

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 74/73

URTEIL

Verkündet am
18. Oktober 1974
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Frau Margarete B[REDACTED] geb. N[REDACTED], L[REDACTED]/Li[REDACTED], P[REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED],
2. Dr. Carl N[REDACTED], Chemiker, Bad S[REDACTED]-Sc[REDACTED], Am
H[REDACTED]weg [REDACTED],
3. Frau Annemarie M[REDACTED] geb. N[REDACTED], L[REDACTED]/Li[REDACTED], Ba[REDACTED]-
straße [REDACTED],
4. Hugo N[REDACTED], Landwirt, L[REDACTED]/Li[REDACTED], G[REDACTED] Weg [REDACTED],
5. Dr. Hans N[REDACTED], Kaufmann, Bad H[REDACTED] v.d.H., Pr[REDACTED]-
de [REDACTED],
6. Frau Lisi Br[REDACTED] geb. Hu[REDACTED], L[REDACTED]/Li[REDACTED], Se[REDACTED]platz,
7. Frau Gertrud Gr[REDACTED] geb. Hu[REDACTED], D[REDACTED], M[REDACTED]-
[REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma Na[REDACTED]-Kraftfutterwerke Arnold Hö[REDACTED], L[REDACTED]/Li[REDACTED],
De[REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 1974 durch die Richter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 8. Mai 1973 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als auf die Berufung der Beklagten das am 3. Juli 1970 verkündete Urteil der Zivilkammer I des Landgerichts Detmold abgeändert worden ist. Die Berufung der Beklagten gegen das genannte Urteil wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelinstanzen einschließlich der Kosten des ersten Revisionsverfahrens werden zu 1/3 den Klägern und zu 2/3 der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Rechtsvorgänger der Kläger, die verstorbenen Kaufleute N[REDACTED] und Hu[REDACTED], stellten seit 1909 unter der Firma Na[REDACTED]-Kraftfutterfabrik N[REDACTED] & Hu[REDACTED] Futtermittel für Geflügel, Schweine und Hunde

- 3 -

in einem hierzu auf eigenem Grundbesitz errichteten Betrieb her. Sie benutzten für ihren Betrieb das aus den Namen N[REDACTED] und Hu[REDACTED] abgeleitete und für sie eingetragene Warenzeichen "Na[REDACTED]", das seinen Schutz dann aber durch Fristablauf verlor. Nach zweimaliger Verpachtung des Betriebes an andere Firmen von 1950 bis 1952 wurde am 14. August 1952 ein Pachtvertrag mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der Firma Na[REDACTED]-Kraftfutterfabrik Dr. Br[REDACTED] und Co GmbH, geschlossen. Dieser Vertrag wurde durch einen am 22. bzw. 27. Dezember 1962 unterzeichneten Pachtvertrag mit Wirkung vom 1. Januar 1962 neu gefaßt. Der neue Pachtvertrag wurde bis zum 31. Dezember 1976 fest abgeschlossen; er verlängert sich um jeweils drei Jahre, wenn er nicht mit zweijähriger Frist vor seinem Ablauf gekündigt wird. Die Pächterin übernahm mit dem Abschluß des neuen Vertrages zum Fabrikbetrieb gehörende und bisher mitverpachtete Anlagen, Maschinen und Gerätschaften zu einem Kaufpreis von 4 000,-- DM (§ 1). Sie soll berechtigt sein, diese Gegenstände bei Beendigung des Pachtverhältnisses aus dem Gebäude zu entfernen, wenn nicht die Verpächter sie übernehmen wollen (§ 8). Im Hinblick darauf, daß sich die Pächterin zwischenzeitlich die Bezeichnung "Na[REDACTED]" als eigenes Warenzeichen hatte eintragen lassen, erhielt § 2 des neuen Pachtvertrages folgende Fassung:

"Die Pächterin hat das Recht, auf dem Grundbesitz die Herstellung von Futtermitteln aller Art, die Lagerung von Futtermitteln, den Großhandel mit Getreide und Futtermitteln sowie Viehhaltung zu betreiben.

Die Pächterin hat von der Verpächterin die alleinige Befugnis erhalten, ihre Erzeugnisse



unter der Bezeichnung "Na■■■" in den Verkehr zu bringen und ihre Firma mit dem Bestandteil "Na■■■" - Kraftfutterfabrik zu führen. Die Pächterin verpflichtet sich, entsprechend zu handeln.

Die Pächterin hat sich das Warenzeichen "Na■■■" gemäß WZG schützen lassen. Sie verpflichtet sich, die Schutzdauer solange der Pachtvertrag läuft, verlängern zu lassen (§ 9 WZG). Nach Beendigung des Pachtvertrages hat die Pächterin das durch die Eintragung des Warenzeichens begründete Recht nach Wahl der Verpächterin entweder gemäß § 8 WZG auf die Verpächterin zu übertragen oder gemäß § 10 WZG löschen zu lassen, und zwar entschädigungslos.

Die Pächterin ist berechtigt, unter der Angabe des Herstellers "Na■■■-Kraftfutterfabrik" neue Erzeugnisse (z.B. Vitamin-Konzentrate) ohne die Bezeichnung "Na■■■" in den Handel zu bringen. Widerspricht die Verpächterin aus wichtigem Grunde, so muß ein Vertrieb ohne die Bezeichnung "Na■■■" unterbleiben."

In der folgenden Zeit erweiterte die Beklagte die Produktion und brachte neue Erzeugnisse in den Handel, darunter eine Fleischvollnahrung für Hunde unter der Bezeichnung "Na■■■" mit dem Zusatz "Comprimix", ein Fertigfutter für Hunde unter der Bezeichnung "Na■■■" mit dem Zusatz "Vipromix" und ein "feines Hundegebäck" unter der Bezeichnung "Struppi bontjes". Die Bezeichnungen "Comprimix", "Vipromix" und "Struppi bontjes" hat sich die Beklagte nach dem Warenzeichengesetz schützen lassen.

Die Klägerin hat vorgetragen, Sinn und Zweck der in § 2 des Pachtvertrages getroffenen Vereinbarungen sei es gewesen, den Wert des Warenzeichens und des Firmenbestandteils "Na■■■" bis zur Beendigung des Pachtvertrages zu erhalten. Dabei sei nicht

an den Fall gedacht worden, daß sich die Pächterin neue Warenzeichen eintragen lassen und diese als Zweitzeichen mit dem Hauptzeichen "Na[REDACTED]" verbinden werde. Da aber die Beklagte das Zeichen "Nagut" als Vorspann für ihre weiteren Zeichen benutze und diese auch immer mehr in den Vordergrund stelle, um sie nach Beendigung des Pachtvertrages mit demselben Erfolg anderweit verwenden zu können wie jetzt in Verbindung mit der Bezeichnung "Na[REDACTED]", sei es nach Treu und Glauben geboten, den Pachtvertrag dahin auszulegen, daß § 2 Abs. 3 Satz 3 auch für die neuen Zeichen gelte.

Die Kläger haben beantragt,

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, nach Beendigung des zwischen ihr und den Klägern bestehenden Pachtvertrages die durch die Eintragung der Warenzeichen "Comprimix", "Vipromix" und "Struppi bontjes" begründeten Rechte nach ihrer Wahl entweder gemäß § 8 WZG auf sie - die Kläger - in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu übertragen oder gemäß § 10 WZG löschen zu lassen, und zwar entschädigungslos.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten.

Das Landgericht hat bezüglich der Warenzeichen "Comprimix" und "Vipromix" nach dem Klageantrag erkannt. Hinsichtlich des Warenzeichens "Struppi bontjes" hat es die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben die Beklagte Berufung und die Kläger Anschlußberufung eingelegt. Mit der Anschlußberufung haben die Kläger den Feststellungsantrag bezüglich des Warenzeichens "Struppi bontjes" weiterverfolgt. Hilfsweise haben sie unter Bezugnahme auf § 2 Abs. 4 des Pachtvertrages begehrt,

die Beklagte zu verurteilen, die Verwendung des Zeichens "Struppi bontjes" ohne deutliches Voransetzen des Zeichens "Nagut" zu unterlassen.

Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 30. März 1971 die Anschlußberufung der Kläger zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage in vollem Umfang abgewiesen, indem es das Feststellungsinteresse der Kläger verneint und den Hilfsantrag nicht zugelassen hat.

Auf die Revision der Kläger hat der Bundesgerichtshof dieses Urteil durch Urteil vom 20. Oktober 1972 (I ZR 66/71) aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Durch das vorliegende zweite Berufungsurteil ist erneut auf die Berufung der Beklagten die Klage in vollem Umfang abgewiesen und die Anschlußberufung der Kläger zurückgewiesen worden.

Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre im zweiten Rechtszug gestellten Anträge weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. Der erkennende Senat hat durch sein Urteil vom 20. Oktober 1972 (I ZR 66/71) zum Hauptantrag der Kläger bindend ausgesprochen, daß das nach § 256 ZPO erforderliche besondere Interesse der Kläger an der alsbaldigen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses durch gerichtliche Entscheidung besteht. Hiervon geht nunmehr auch das Berufungsgericht aus.

II. Das Berufungsgericht verneint, daß der Feststellungsantrag (Hauptantrag) sachlich begründet sei. Hierzu führt es aus, ein Anspruch der Kläger auf Übertragung oder Löschung der Warenzeichen "Comprimix", "Vipromix" und "Struppi bontjes" nach Beendigung des Pachtvertrages lasse sich nicht aus einer entsprechenden Anwendung des § 2 Abs. 3 oder einer ergänzenden Vertragsauslegung herleiten. Sicherlich hätten die Kläger mit dieser Regelung den Zweck verfolgt, das Warenzeichen "Na■■■■" bis zur Pachtbeendigung in dem Wert zu erhalten, den es bei Vertragsabschluß gehabt habe. Der von ihnen erstrebte Erfolg werde aller Voraussicht nach auch beeinträchtigt, wenn dem Warenzeichen "Na■■■■" bei verschiedenen Erzeugnissen Zweitzeichen hinzugefügt würden, wie das vor allem bei den mit den Zeichen "Vipromix" und "Comprimix" versehenen Erzeugnissen der Fall sei. Insbesondere bestehe die Möglichkeit, daß die Zweitzeichen immer stärker in den Vordergrund gestellt würden und im Verkehr eine eigene und unter Umständen auch stärkere Werbekraft erlangten als das Warenzeichen "Na■■■■". Die Beklagte habe aber ein Interesse daran, durch ihre wirtschaftliche

Betätigung Werte zu schaffen, die ihr nach Beendigung des Pachtverhältnisses verblieben. Dieses Interesse sei nicht weniger schutzwürdig als das Interesse der Kläger an der Erhaltung des Wertes des Zeichens "Na[REDACTED]". Das Interesse der Beklagten verdiene den Vorzug jedenfalls insoweit, als es um die Frage der Löschung oder Übertragung der Warenzeichen nach Pachtende gehe. Schon bei Abschluß der Vereinbarung hätten die Verpächter mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß die Pächterin Erzeugnisse mit werbeträftigen Ausstattungen und entsprechenden Zweitzeichen versehen werde, sei es, um die Werbekraft der verschiedenen Erzeugnisse zu erhöhen oder/und um sie besser voneinander zu unterscheiden, sei es, um darüber hinaus neben dem Warenzeichen "Na[REDACTED]" auch Werbemittel an der Hand zu haben, die das Pachtverhältnis überdauerten. Die Verpächter hätten daher auf eine ausdrückliche Regelung dringen müssen, wenn die Pächterin auch insoweit nach Ablauf der Pachtzeit Beschränkungen habe unterliegen sollen.

Die Revision sieht in diesen Ausführungen des Berufungsgerichts eine Verletzung der für die ergänzende Vertragsauslegung in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze. Ihre Angriffe haben Erfolg.

1. Eine aus § 157 BGB herzuleitende ergänzende Vertragsauslegung kommt in Betracht, wenn die Vertragsparteien über ein bestimmtes Lebensverhältnis eine abschließende Regelung getroffen haben, aber bestimmte regelungsbedürftige Fragen offengeblieben sind, sei es weil die Parteien an die Regelung dieser Fragen nicht gedacht haben oder eine Entwicklung

eingetreten ist, die sie nicht vorausgesehen haben, die Schließung dieser Lücken aber als eine selbstverständliche Folge der getroffenen Vereinbarungen und zur Verhütung einer Gefährdung des Vertragszweckes unerläßlich erscheint. Unter solchen Umständen kann es geboten sein, im Wege richterlicher Rechtsschöpfung den Vertragsinhalt - ohne Erweiterung des Vertragsgegenstandes - zu ergänzen und die zur Ergänzung des Vertragsinhalts erforderlichen Erklärungen als abgegeben anzusehen. Hierbei ist darauf abzustellen, was die Parteien bei vernünftiger Interessenabwägung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte für den nunmehr eingetretenen Fall vereinbart hätten, wenn er von ihnen bedacht worden wäre (RGZ 92, 318, 320; BGH LM BGB § 157 (D) Nr. 1; BGHZ 9, 273, 277, 278; BGH LM BGB § 157 (D) Nr. 27; BGH WM 1973, 1297, 1298).

2. Das Berufungsgericht hat nicht ausdrücklich festgestellt, daß eine in diesem Sinne ergänzungsbedürftige Vertragslücke vorliege. Seinen Feststellungen und dem unstreitigen Sachverhalt kann aber entnommen werden, daß dies zutrifft. Das Berufungsgericht selbst geht hiervon aus, indem es die Frage der ergänzenden Vertragsauslegung prüft und lediglich verneint, daß eine Ergänzung des Vertragsinhalts in dem von den Klägern gewünschten Sinne gerechtfertigt sei. Soweit die Beklagte geltend macht, eine Vertragslücke existiere nur in der Vorstellung der Kläger, sie selbst habe § 2 des Vertrages bewußt in dem vorliegenden Sinne formuliert, weil sie hinsichtlich der Zweitzeichen besondere Verpflichtungen nicht habe übernehmen wollen, ist ihr entgegenzuhalten, daß dieser behauptete Wille im Vertrags-

wortlaut jedenfalls keinen Ausdruck gefunden hat und auch von den Klägern ersichtlich nicht geteilt worden ist. Vielmehr hat das Berufungsgericht den Klägern gerade entgegengehalten, daß sie mit der Möglichkeit einer Verwendung von Zweitzeichen durch die Beklagte nicht gerechnet haben. Es ist aber auch nichts dafür ersichtlich, daß die Verpächter die vertraglichen Erklärungen der Pächterin nach Treu und Glauben und nach der Verkehrsauffassung (§ 133 BGB) dahin hätten verstehen müssen, daß Ansprüche der Klägerin hinsichtlich etwaiger Zweitzeichen ausgeschlossen sein sollten. Ausdrücklich geregelt worden ist bezüglich der Zeichenrechte nur, was mit dem für die Beklagte eingetragenen Hauptzeichen "Na■■■" zu geschehen hat, daß die Beklagte nämlich den Schutz dieses Zeichens verlängern muß, solange der Pachtvertrag läuft, und sie nach Beendigung des Pachtverhältnisses verpflichtet ist, dieses Zeichen nach Wahl der Verpächter entweder auf diese zu übertragen oder es löschen zu lassen (§ 2 Abs. 3). In § 2 Abs. 4 des Pachtvertrages ist demgegenüber nur bestimmt, daß die Beklagte als Pächterin berechtigt ist, neue Erzeugnisse ohne die Bezeichnung "Na■■■" - wenn auch immer mit der Herstellerangabe "Na■■■"-Kraftfutterfabrik - in den Handel zu bringen, wenn die Kläger nicht aus wichtigem Grunde widersprechen. Nicht geregelt ist danach, was mit den mit dem Hauptzeichen "Nagut" verbundenen Zweitzeichen bei Vertragsende zu geschehen hat, ob es der Beklagten freisteht, diese für ihre Zwecke zu verwenden, wie sie meint, oder ob die Zweitzeichen das Schicksal des Hauptzeichens "Na■■■" teilen sollen, wie mit dem Feststellungsantrag geltend gemacht wird.

Es handelt sich hierbei um eine Vertragslücke, deren Schließung nach dem Sinn und Zweck des Vertrages erforderlich erscheint. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, daß es Zweck der in § 2 Abs. 3 getroffenen Regelung ist, die Kläger vor einer Entwertung des Warenzeichens "Na■■■" zu schützen. Dieser vertraglich vorgegebene Zweck würde aber nicht erreicht, sondern vereitelt, wenn es der Beklagten, wie das Berufungsgericht jedenfalls als möglich ansieht, gestattet bliebe, die Zweitzeichen immer stärker in den Vordergrund treten zu lassen und damit das den Klägern wirtschaftlich zustehende Hauptzeichen "Na■■■" in seiner Werbekraft auszuhöhlen, es möglicherweise zu einer bloßen Herstellerangabe absinken zu lassen, ohne verpflichtet zu sein, die Zweitzeichen den Klägern nach Ablauf des Pachtvertrages zur Verfügung zu stellen, oder doch nach freiem Belieben darüber verfügen zu können, wie sie für sich in Anspruch nimmt. Zieht man diese Zusammenhänge in Betracht, dann liegt der Fall auch so, daß sich die Schließung der Vertragslücke im Wege der ergänzenden Auslegung als eine zwingende und selbstverständliche Folge aus dem Zusammenhang des Vereinbarten ergibt (vgl. BGHZ 12, 337, 343; 29, 107, 110; 40, 91, 104).

3. Bei der ergänzenden Vertragsauslegung nach § 157 BGB ist, wie ausgeführt, darauf abzustellen, was die Parteien, bei vernünftiger Interessenabwägung nach Treu und Glauben für den nunmehr eingetretenen Fall vereinbart hätten, wenn er von ihnen bedacht worden wäre. Dabei kommt es vor allem auf den anzuwendenden objektiven Maßstab und weniger darauf an, was die Parteien tatsächlich vereinbart

haben würden. Der Vertrag ist als eine der Auslegung fähige selbständige Rechtsquelle anzusehen. Es ist zu ermitteln, was sich aus dem erkennbaren objektiven Zweck, dem Sinnzusammenhang, dem Grundgedanken der ergänzungsbedürftigen Regelung bei Berücksichtigung einer etwaigen Verkehrssitte und der Interessenlage als durch den Vertrag selbst gefordert ergibt (vgl. BGH WM 1964, 234, 235; Soergel/Siebert BGB, 10. Aufl., § 157 Anm. 125).

Diesen Anforderungen genügen die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht. Als rechtsfehlerhaft erscheint zunächst schon, daß das Berufungsgericht den Klägern entgegenhält, sie hätten mit der Verwendung von Zweitzeichen durch die Beklagte rechnen und auf eine ausdrückliche Regelung hierüber dringen müssen. Abgesehen davon, daß ein nicht weniger schwerwiegender Vorwurf auch die Rechtsvorgängerin der Beklagten treffen würde, da sie doch, wie der eigene Vortrag der Beklagten ergibt, die Verwendung von eigenen Zweitzeichen beabsichtigte, davon aber bei den Vertragsverhandlungen nichts erwähnte, ist bei der ergänzenden Vertragsauslegung von dem bestehenden Vertrag auszugehen und zu fragen, ob und auf welche Weise dieser nach seinem erkennbaren objektiven Zweck ergänzt werden kann. Die ergänzende Vertragsauslegung kann grundsätzlich nicht dazu verwendet werden, einer Partei einen Nachteil daraus erwachsen zu lassen, daß sie etwas übersehen hat. Die Revision weist auch zu Recht darauf hin, daß nach der Lebenserfahrung selbst sorgfältige, umfangreiche Verträge, insbesondere langfristige Verträge, häufig Lücken aufweisen, ohne daß den Beteiligten

deswegen ein Vorwurf gemacht werden kann, und die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung dazu führen müßte, daß der ergänzenden Vertragsauslegung weitgehend der Boden entzogen würde.

Das Berufungsgericht hat ferner dem wirtschaftlichen Sinn und Zweck der in § 2 Abs. 3 des Pachtvertrages getroffenen Regelung, den Klägern den Wert des Zeichens "Na■■■" zu erhalten, nicht die ihm zukommende Bedeutung beigemessen. Wenn es ausgeführt hat, das Interesse der Beklagten an der Schaffung eigener Werte, die ihr nach Beendigung des Pachtverhältnisses verblieben, sei nicht minder schutzwürdig als das Interesse der Kläger an der Erhaltung des Wertes des Zeichens "Na■■■", so erkennt es, daß dies jedenfalls nicht für Zweitzeichen gelten kann, die mit dem Hauptzeichen "Na■■■" verbunden werden und ihre Werbekraft gerade hierdurch erlangen sollen. Denn diese Art der Zeichenbenutzung läuft auf eine Schwächung des Hauptzeichens hinaus, die § 2 Abs. 3 des Pachtvertrages gerade verhindern soll, und der Beklagten kann nicht gestattet werden, sich auf diese Weise einen Vorteil zu Lasten der Verpächter zu verschaffen. Diese Beurteilung hängt nicht davon ab, ob der Beklagten lediglich der Grundbesitz zur Benutzung als Betriebsgrundstück verpachtet worden ist oder der seit langem bestehende Betrieb als Inbegriff von Sachen, Rechten und Erwerbschancen. Auch wenn letzteres nicht zutrifft und die hier in Rede stehenden Zweitzeichen nicht Teil eines Pachtbetriebes werden sollten (vgl. dazu BGH GRUR 1971, 573, 575 - Nocado), ist die Beklagte gehindert, sie nach einer Beendigung des

Pachtverhältnisses in der von ihr beabsichtigten Weise für sich und gegen die Kläger oder einen Pachtnachfolger zu verwenden. Die Entscheidung des Berufungsgerichts kann daher keinen Bestand haben.

III. Einer Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht bedarf es nicht, weil der Senat aufgrund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen und des unstreitigen Sachverhalts selbst entscheiden kann, ob und auf welche Weise die Vertragslücke nach den Rechtsgrundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen ist. Stellt man, wie erforderlich, auf den erkennbaren objektiven Zweck der ergänzungsbedürftigen Regelung ab, den Klägern den Wert des Zeichens und Firmenbestandteils "Na■■■" zu erhalten, dann muß dem Gesichtspunkt, daß die Zweitzeichen immer stärker in den Vordergrund treten und im Verkehr eine eigene und unter Umständen auch stärkere Werbekraft erlangen können als das Hauptzeichen "Na■■■", entscheidende Bedeutung zukommen. Die Kläger haben nach dem Grundgedanken des § 2 Abs. 3 des Pachtvertrages einen Anspruch darauf, gegen Beeinträchtigungen dieser Art geschützt zu werden. Ihnen kann nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden, daß "Na■■■" als Vorspann für andere Zeichen ausgenutzt wird und ihnen diese anderen Zeichen verloren gehen oder, was die Beklagte für sich in Anspruch nimmt, im Wettbewerb gegen sie benutzt werden. Dies gilt unabhängig davon, ob, wie behauptet worden ist, der Betrieb im Jahre 1952 heruntergewirtschaftet war und erst durch die Beklagte einen Aufschwung genommen hat, der nach Beendigung des Pachtverhält-

nisses auch den Klägern zugute kommt. Es stellt ferner keine unzumutbare Belastung der Beklagten dar, wenn von ihr verlangt wird, die über das Zeichen "Na■■■" getroffene Vereinbarung zu beachten und sich entsprechend zu verhalten. Der Auffassung der Revisionserwiderung, der Beklagten könne nicht verwehrt werden, sich einen kennzeichnungsrechtlichen Besitzstand zu schaffen, der auf sie selbst als Erzeuger hinweise, kann jedenfalls insoweit nicht gefolgt werden, als es sich um Zweitzeichen handelt, die ihre Werbekraft erst durch die Verbindung mit dem Hauptzeichen "Na■■■" erlangt haben oder doch erlangen können.

Unter diesen Umständen erscheint es als naheliegend und der Interessenlage entsprechend, § 2 Abs. 3 S. 3 des Pachtvertrags auch auf die Zweitzeichen anzuwenden. Die Kläger im Anschluß an § 2 Abs. 4 auf einen Unterlassungsanspruch zu verweisen, wäre wenig sinnvoll, weil der Verwendung von Zweitzeichen zur Unterscheidung von anderen eigenen Erzeugnissen aber auch als Herkunftshinweis in dieser Branche heute unstreitig wesentliche Bedeutung zukommt. Ein Verbot der Verwendung von Zweitzeichen läge daher weder im Interesse der Beklagten noch im Interesse der Kläger. Die Beklagte muß somit als verpflichtet angesehen werden, die streitigen Zeichen, soweit sie als Zweitzeichen anzusehen sind, wie das Hauptzeichen "Na■■■" nach Beendigung des Pachtvertrages nach Wahl der Kläger entschädigungslos entweder auf diese zu übertragen oder löschen zu lassen.

Dies gilt für die beiden Zeichen "Comprimix" und "Vipromix", die von der Beklagten in der Verbindung "Na■■-Comprimix" und "Na■■-Vipromix" verwendet werden, wie die vorliegenden Packungen, Tragebeutel und Prospekte ergeben. Das Zeichen "Struppi bontjes" benutzt die Beklagte jedoch in Alleinstellung. "Na■■" erscheint insoweit nur als Firmenbestandteil in der Herstellerangabe, wenn teilweise auch im Druck verstärkt, jedoch nicht auf Vorder- und Rückseite der Packung, sondern nur am unteren Rand einer Seitenfläche und - etwas kleiner - auf der Bodenfläche. Ähnlich verhält es sich bei dem vorgelegten Prospekt. Die Vorinstanzen haben hieraus entnommen, daß "Na■■" insoweit nicht zeichnmäßig gebraucht werde und eine Beeinträchtigung des Hauptzeichens daher auch nicht zu befürchten sei. Hierin liegt kein Rechtsfehler. Die Revision erhebt insoweit auch keine Einwendungen. Hieraus folgt aber, daß die auf Zweitzeichen anzuwendende ergänzende Regelung nicht auch für das Zeichen "Struppi bontjes" gelten kann. Es besteht insoweit auch keine Vertragslücke, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei und von keiner Seite angegriffen aus § 2 Abs. 4 des Pachtvertrages entnommen hat (unter IV).

Der Verpflichtung der Beklagten, die Zeichen "Comprimix" und "Vipromix" nach Beendigung des Pachtvertrages auf die Kläger zu übertragen, wenn diese es verlangen, steht nicht etwa entgegen, daß diese Verpflichtung auf die Erfüllung einer unmöglichen Leistung gerichtet sei, wie die Revisionserwiderung anzunehmen scheint. Richtig ist zwar,

daß Warenzeichen nur zusammen mit dem Geschäftsbetrieb, zu dem sie gehören, übertragen werden können (§ 8 Abs. 1 S. 2 WZG). Die Verbindung zu dem Betrieb, in dem die hier in Rede stehenden Warenzeichen jetzt verwendet werden, bleibt aber gewahrt, wenn die Kläger nach Beendigung des Pachtverhältnisses mit der Beklagten den Betrieb auf ihrem Grundstück unter Verwendung des Firmenbestands und Warenzeichens "Na■■■" entweder selbst fortführen oder mit diesen Rechten anderweit verpachten (vgl. BPatGer 4, 73, 74).

Schließlich greift auch der von der Beklagten erhobene Verwirkungseinwand nicht durch. Gegen seine Berechtigung spricht schon, daß die Kläger zwar, wie im ersten Revisionsurteil zur Frage des Feststellungsinteresses ausgeführt, die Klärung eines bereits bestehenden Rechtsverhältnisses begehren, aber doch einen Anspruch geltend machen, der erst mit der Beendigung des Pachtverhältnisses entsteht. Ihnen kann daher nicht entgegengehalten werden, daß sie den Anspruch verspätet geltend gemacht hätten. Hiervon abgesehen, konnten sie, ohne gegen die Grundsätze von Treu und Glauben zu verstoßen, erst einmal abwarten, wie sich der Verkauf der neuen Erzeugnisse "Nagut-Comprimix" und "Nagut-Vipromix" auf ihre Rechte als Verpächter auswirken werde. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob diese Erzeugnisse, wie behauptet wird, schon zwei Jahre auf dem Markt waren, als die Kläger ihre Rechte erstmals geltend machten. Auf den Gebrauch der Bezeichnung "Na■■■-Biolex" kann sich die Beklagte in diesem Zusammenhang nicht mit Erfolg berufen; sie ist nicht Gegenstand der Klage und wird noch dazu

lediglich für ein Beifutter verwendet, das die Beklagte unstreitig nicht selbst herstellt, sondern nur vertreibt. Wenn die Kläger auf dieses seit längerer Zeit verwendete Zeichen keinen Anspruch erhoben haben, dann konnte die Beklagte daraus nicht herleiten, daß die Kläger hinsichtlich weiterer Zweitzeichen keine Rechte geltend machen würden.

Der Feststellungsantrag ist daher hinsichtlich der Zeichen "Comprimix" und "Vipromix" begründet. Sie unterliegen nach dem Sinn und Zweck des Vertrages der in § 2 Abs. 3 Satz 2 getroffenen Regelung. Offen bleiben kann hierbei, ob die Beklagte verpflichtet ist, die Schutzdauer dieser Zeichen verlängern zu lassen, solange der Pachtvertrag läuft (§ 2 Abs. 3 Satz 2). Zu dieser Frage braucht deshalb nicht Stellung genommen zu werden, weil sich der Feststellungsantrag hierauf erkennbar nicht beziehen soll. Auch die Revision macht nur geltend, die Beklagte sei zur Übertragung bzw. Löschung verpflichtet, sofern die Zeichen bei Beendigung des Pachtverhältnisses noch bestünden.

IV. Zum Hilfsantrag der Kläger, der Beklagten den Gebrauch des Zeichens "Struppi bontjes" ohne deutliches Voransetzen des Zeichens "Na" zu untersagen, hat das Berufungsgericht ausgeführt, dieser Antrag sei nicht begründet, weil es dabei um ein neues Erzeugnis der Beklagten im Sinne von § 2 Abs. 4 des Pachtvertrages gehe und die Kläger einen "wichtigen Grund" nicht dargetan hätten. Es sei bei Abschluß des Vertrages bewußt davon abgesehen worden, näher zu bestimmen, wann ein wichtiger Grund gegeben sei. Beispielhaft sei erörtert

worden, daß diese Voraussetzung insbesondere dann zu bejahen sei, wenn durch Überhandnehmen des Vertriebs von Erzeugnissen ohne das Zeichen "Na■■■■" dieses entwertet würde; es habe verhindert werden sollen, daß die Beklagte die Herstellung und den Vertrieb neuer Erzeugnisse ohne die Bezeichnung "Na■■■■" so steigere, daß der Vertrieb von "Na■■■■"-Erzeugnissen nach und nach in den Hintergrund trete und die Pächterin nach Beendigung des Pachtvertrages ein gefährlicher Konkurrent der Pächter werden könne. Es seien aber keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß das Hundegebäck "Struppi bontjes" im Übermaß vertrieben werde oder aus sonstigen Gründen im Verhältnis zu den anderen Erzeugnissen, die mit dem Warenzeichen "Na■■■■" versehen seien, ein so starkes Gewicht erlangt habe, daß dadurch das Zeichen "Na■■■■" in den Hintergrund getreten sei oder treten könne. Auch handele es sich bei dem Hundegebäck "Struppi bontjes" offensichtlich um das einzige Erzeugnis, das ohne das Zeichen "Na■■■■" vertrieben werde.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg. Das Berufungsgericht konnte dieses Hundegebäck ohne Rechtsfehler als "neues Erzeugnis" ansehen. In dem Schriftsatz der Kläger vom 14. Januar 1971, auf den sich die Revision mit ihrer Rüge nach § 286 ZPO stützt, war lediglich geltend gemacht worden, die Rechtsvorgänger der Kläger und die früheren Pächter hätten bereits jahrzehntelang Hundefutter verschiedener Art und Zusammensetzung an derselben Stelle und in denselben Räumen unter dem lange Jahre geschützten Warenzeichen "Na■■■■" hergestellt und vertrieben. Mit dieser allgemeinen

Einlassung ist aber nicht hinreichend bestritten worden, daß es sich bei dem jetzt unter der Bezeichnung "Struppi bontjes" vertriebenen "feinen Hundegebäck", das nach den Angaben auf der Packung eine besondere Zusammensetzung hat, um ein neues Erzeugnis handele. Das Berufungsgericht hat auch das Vorliegen eines wichtigen Grundes, der die Kläger dazu berechtigen könnte, von den Beklagten zu verlangen, daß sie die Verwendung des Zeichens "Struppi bontjes" ohne deutliches Voransetzen des Zeichens "Na■■■■" unterlassen, rechtsfehlerfrei verneint. Wenn die Revision geltend macht, das neue Erzeugnis verdränge "Na■■■■"-Hundefutter, so fehlt es dafür an einem ausreichenden tatsächlichen Vortrag, zumal die Beklagte nach den vorliegenden Packungen und Prospekten weiterhin "Na■■■■"-Hundekuchen, "Nagut"-Hundebisquit, "Na■■■■"-Welpenfutter, "Na■■■■-Comprimix" (Fleischvollnahrung), "Nagut-Vipromix" (Fertigfutter), "Na■■■■"-Hundeflocken und "Na■■■■-Biolex" (Vitaminkonzentrat) vertreibt.

V. Somit ergibt sich, daß der Feststellungsantrag hinsichtlich der Zeichen "Comprimix" und "Vipromix" begründet ist, die Klage im übrigen aber, auch hinsichtlich des Hilfsantrages, keinen Erfolg haben kann.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91,
92, 97 ZPO.

Alff

Sprenkmann

Merkel

Schönberg

Schwerdtfeger